



Un approccio comparatistico all'interpretazione degli obblighi dei gatekeepers nel Digital Markets Act

A comparative approach to the interpretation of gatekeepers' obligations in the Digital Markets Act

GIULIO SANTONI

Dottore di ricerca, Università degli Studi Roma Tor Vergata

Abstract

L'articolo analizza gli obblighi dei gatekeepers come definiti nel Digital Markets Act. Particolare attenzione è prestata all'influenza dei vari ordinamenti europei, precisamente di quello tedesco, nell'evoluzione della materia. La nutrita schiera di obblighi che il DMA impone ai gatekeepers è suddivisa in due macrocategorie al fine di razionalizzarne la trattazione. Così da un lato si descrivono i profili anticoncorrenziali collegati al controllo dei dati personali da parte dei gatekeepers e, dall'altro si riuniscono quelli riconducibili ad'idea di neutralità della piattaforma. Per definire quest'ultimo ambito, si attinge nuovamente ad una metodologia comparativa, anche fuoriuscendo dagli schemi del diritto europeo, per meglio definire il concetto di neutralità della piattaforma.

This article analyses the obligations of gatekeepers as defined in the Digital Markets Act. Particular attention is paid to the influence of the various European legal systems, especially the German one,, in the evolution of the subject matter. The extensive array of obligations that the DMA imposes on gatekeepers is subdivided into two macro-categories to rationalize their conceptualization. Thus, on the one hand, the anti-competitive profiles connected to the control of personal data by gatekeepers and those related to the idea of platform neutrality are described. In the latter area, a comparative methodology is once again drawn upon, even outside the framework of European law, to better define the concept of platform neutrality.



Keywords: digital markets act; gatekeepers; platform neutrality; comparative law.

Summary: [1. Premesse metodologiche.](#) – [2. Obblighi che hanno ad oggetto il particolare vantaggio competitivo collegato al controllo di dati personali da parte del gatekeeper.](#) – [3. Obblighi riconducibili all'espansione del concetto di neutralità della rete all'idea di neutralità della piattaforma.](#) – [4. Neutralità della rete su più livelli: spunti comparativi.](#) – [5. Dei limiti applicativi concreti.](#)

1. Premesse metodologiche.

Gli obblighi dei *gatekeepers* sono enumerati agli artt. 5, 6 e 7 del Regolamento UE 2022/1925 “relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale”, noto come *Digital Markets Act (DMA)* ¹. Nel prevedere misure che di fatto limitano la libera iniziativa economica dei *gatekeepers*, il legislatore europeo si serve di un lungo elenco, che contiene oltre 20 obblighi diversi, senza tenere conto degli obblighi accessori all'applicazione di tali obblighi principali. Questo non facilita l'organizzazione di una trattazione delle norme in esame. La tentazione di descrivere ogni obbligo in dettaglio deve essere respinta, perché rischierebbe di svilire il lavoro in un mero approfondimento dell'elenco offerto dal legislatore europeo. Il primo sforzo che l'interprete deve allora affrontare è di raggruppare gli obblighi in categorie di obblighi simili o funzionalmente collegati, legandoli eventualmente ad obblighi preesistenti, in particolare quelli derivanti dall' art. 102 TFUE, dal GDPR e dal meno noto Regolamento 2019/1150, cosiddetto Platform-to-business (“P2B”).

Prima di avviare la trattazione, occorre svolgere alcune premesse di carattere metodologico e terminologico. Quanto alle prime, il DMA prevede degli obblighi di condotta ulteriori rispetto a quelli elencati agli artt. 5, 6, e 7, rubricati con la dicitura “obblighi dei *gatekeepers*”. Ad esempio, l'art. 14 impone ai *gatekeepers* ad informare la Commissione degli eventuali progetti di concentrazione ai sensi della normativa euro-unitaria vigente in materia, mentre l'art. 15 impone al soggetto designato come *gatekeeper* di trasmettere, entro sei mesi, una descrizione sottoposta ad audit indipendente delle tecniche di profilazione dei consumatori applicate dal *gatekeeper* ai suoi *core platform services*. Si tratta di obblighi strumentali a garantire l'efficace applicazione degli obblighi primari, quelli previsti dagli artt. 5, 6 e 7, che si caratterizzano invece per essere in larga parte obblighi *ex ante*, che tengono conto di profili specifici del mercato digitale e che si applicano al *gatekeeper* in quanto tale e, pertanto, a prescindere dall'esistenza di un abuso di posizione dominante². È opportuno

¹ Sui limiti dei tradizionali strumenti di analisi dei mercati, che hanno portato l'UE ad adottare una normativa ad hoc, si v. M. LIBERTINI, *Digital Markets and the competition policy. Some remarks on the suitability of the antitrust toolkit*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2021, 339 e G. Ferrari, M. Maggiolino, Il potere across markets delle GAFAM: come reagire? In *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 469.

² v. in questo senso A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il Digital Markets Act e il ruolo dell'Unione Europea verso un costituzionalismo digitale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2022, 1873 – 1874. Cfr. anche con S. SCALZINI, *Dipendenza economica e regolazione «asimmetrica» dell'attività d'impresa. Prime osservazioni sul novellato art. 9 l. n. 192/1998*, in *Analisi Giuridica dell'Economia, Studi e discussioni sul diritto dell'impresa* 2/2022, 570 e A.

spendere altresì qualche parola sull'utilità di un approccio comparatistico. Non solo, come si vedrà a breve è dal confronto con il diritto statunitense che emergono le insidie insite nella nozione stessa di *gatekeeper*. La stessa formulazione di alcuni degli obblighi di cui al Digital Markets Act attinge all'esperienza maturata nei diversi ordinamenti nazionali europei ed, in particolare, alle decisioni del *Bundeskartellamt*, che molto hanno attirato l'attenzione della dottrina, anche italiana (v. *infra*)³.

L'altra premessa, di carattere terminologico, riguarda l'utilizzo che nel DMA viene fatto del termine *gatekeepers*, mantenuto in inglese anche nella versione italiana del regolamento. Il concetto di *gatekeeper* è infatti stato utilizzato in dottrina, in particolare negli Stati Uniti, fin dagli anni 80, per definire il soggetto privato che, offrendo sul mercato un servizio potenzialmente utilizzabile per la realizzazione di illeciti, può essere coinvolto dall'autorità, allo scopo di regolare il mercato o un soggetto che si trovi altrimenti in una posizione di garanzia⁴. L' esempio classico di *gatekeeper*, nell'accezione qui riportata, sono gli intermediari finanziari, assoggettati ad obblighi di informazione particolari, allo scopo di rafforzare la sicurezza del mercato finanziario. Il concetto è stato riadattato al tema della responsabilità dei prestatori di servizi in rete, detta anche *gatekeeper liability*⁵. La materia della *gatekeeper liability* è stata accolta nel diritto europeo attraverso la direttiva 2000/31, in parte ispirata dal Digital Millennium Copyright Act statunitense ed ora sfociata nel provvedimento gemello al *Digital Markets Act*, il Regolamento 2022/2065, o *Digital Services Act*⁶. Trattasi pertanto di un'ipotesi particolare di responsabilità aquiliana, concettualmente distinta dal tema di diritto della concorrenza affrontato dalla disciplina contenuta nel Digital Markets Act, rubricata "obblighi dei *gatekeepers*" (in inglese, *gatekeepers' obligations*). È doveroso aggiungere che questo nuovo utilizzo del termine trova una corrispondenza anche nel diritto statunitense, dove appare nel c.d. Open App Markets Act.

Dato il gran numero di obblighi che il DMA prevede, allo scopo di facilitare la trattazione e di evitare di limitarsi a riprodurre l'elenco contenuto nel DMA, si suddividono gli obblighi in due macrocategorie: a) obblighi che hanno ad oggetto il particolare vantaggio competitivo collegato al controllo di dati da parte del *gatekeeper*; b) obblighi riconducibili all'espansione del concetto di neutralità della rete all'idea di neutralità della piattaforma.

MANGANELLI, *Il regolamento per i mercati digitali: ratio, criticità e prospettive di evoluzione*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2021, p. 484, i quali sottolineano altresì l'asimmetricità degli obblighi imposti dal DMA, nel senso che non si applicano in seguito o a causa di un abuso di posizione dominante, ma al *gatekeeper* in quanto tale.

³ Non meno rilevante l'attività dell'autorità per la concorrenza italiana, sulla quale, tuttavia, non si è arrivati a pronunce della CGUE. Si v. C. CALINI, E. IOSSA, *Multiplicity of Tools for Antitrust and Consumer Protection in Digital Markets: the Italian Experience and the Road Ahead*, in *European Competition Journal*, 2023, disponibile anche presso <https://drive.google.com/file/d/16lfcgvnn04VKJ3n52eHZUF5m31Tr8PpH/view>.

⁴ Si v., su tutti, R. KRAAKMAN, *Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy* in *The Journal of Law, Economics, and Organization*, 1986.

⁵ v. ad es., tra i primi, A. HAMDANI, *Gatekeeper liability*, in *South California Law Review*, 2004.

⁶ Sul problema della sovrapposizione di alcuni profili dei due regolamenti europei, v. G.M. RUOTOLO, *Digital Services Act e Digital Markets Act tra responsabilità dei fornitori e rischi di bis in idem*, in *Sidiblog*, 2021, passim.

2. Obblighi che hanno ad oggetto il particolare vantaggio competitivo collegato al controllo di dati personali da parte del gatekeeper.

Rientrano nella categoria qui trattata gli obblighi di cui all'art. 5, c. 2, 5, c. 9, 5 c. 10 e 6, c. 2, 6, c. 8 e, 6, c. 9, 6, c. 10⁷, che si incardinano sul diffuso meccanismo economico che vede numerosi *gatekeepers* offrire servizi apparentemente gratuiti a persone fisiche, che in cambio acconsentono al trattamento dei dati personali da parte del *gatekeeper* stesso⁸. L'immensa mole di dati personali raccolti dai *gatekeeper* assicura un incremento esponenziale dell'efficienza dei processi di profilazione delle preferenze degli utenti, che si traduce in un vantaggio concorrenziale in termini di accuratezza dei sistemi di raccomandazione⁹.

Un tema che le Autorità della concorrenza e la Corte di Giustizia Europea hanno già affrontato riguarda il vantaggio concorrenziale che i servizi il *gatekeeper* trae incrociando e combinando i dati raccolti attraverso diversi servizi¹⁰. Per superare il rischio per il mercato comportato dall'incrocio e dalla combinazione di dati personali da parte di Facebook, il *Bundeskartellamt* tedesco ha utilizzato strumenti propri del diritto alla protezione dei dati personali¹¹. Ha sanzionato l'azienda poiché riuniva gli account relativi a servizi diversi (Facebook, Instagram, Oculus, Whatsapp, Masquerade), così inducendo gli utenti a prestare un consenso orizzontale al trattamento dei dati personali. Era contestato, in altre parole, che la riunione degli account relativi a diversi servizi non fosse necessaria ad esigenze legate ad un'ottimale fornitura dei servizi, bensì a fondare giuridicamente la condivisione di dati tra servizi diversi, riferibili alla stessa realtà aziendale, così violando il principio di limitazione del trattamento di cui all'art. 5 del GDPR¹².

Non sorprende allora che l'elenco di obblighi previsto dal DMA si apra, all'art. 5, c.2, con un quartetto di divieti che dovrebbero limitare la possibilità del *gatekeeper* di avvantaggiare i propri servizi secondari con i dati raccolti attraverso il servizio di piattaforma di base alle ipotesi in cui l'utente finale abbia prestato consenso "granulare" ed espresso al trattamento¹³. E così, il *gatekeeper* non può utilizzare i dati personali, quindi i dati identificativi di persone fisiche, provenienti dall'uso fatto di servizi commerciali che operano

⁷ Laddove ai fini del DMA si intende per dato "qualsiasi rappresentazione digitale di atti, fatti o informazioni e qualsiasi raccolta di tali atti, fatti o informazioni, anche sotto forma di registrazione sonora, visiva o audiovisiva" (art. 2, c. 24 del DMA). Che il controllo di grandi quantità di dati rappresenti di fatto un fondamentale vantaggio per i *gatekeepers* è evidenziato dal fatto che il considerando 3 del DMA cita "l'accesso a grandi quantità di dati" come il primo dei fattori cruciali che consentono al *gatekeeper* di trasferire i vantaggi acquisiti attraverso una determinata attività in un altro settore

⁸ Si vedano, su tutti, gli scritti di V. RICCIUTO, e, in particolare, *L'equivoco della privacy*, 2022, 101 e ss.

⁹ Cfr. A. MANGANELLI, *op. cit.*, 479.

¹⁰ Decisione no B6-22/16 del 6 febbraio 2019. Per una comparazione di carattere generale e critico tra l'approccio del *Bundeskartellamt* e quella dell'AGCM, si rinvia a G. OLIVIERI, *Sulle relazioni pericolose tra antitrust e privacy*, in *Orizzonti di diritto commerciale*, 2021, 365.

¹¹ Come correttamente osservato in G. BUTTARELLI, *This is not an article on data protection and competition law*, in *Competition Policy International*, 2019, 3.

¹² La questione è stata successivamente portata alla Corte di Giustizia Europea (causa C-252/2021), che ha sostanzialmente confermato la lettura del BKA v. *amplius*, E. PROSPERETTI, D. TUZZOLINO, *Abuso di dati personali? La Corte di Giustizia ammette il sindacato antitrust sul trattamento dei dati personali*, in *Diritto di Internet*, 2023, 643.

¹³ Sul tema del consenso granulare, si è soffermato in dettaglio l'European Data Protection Board, nelle linee guida 05/2020 sul consenso ai sensi del GDPR, nonché E. PROSPERETTI, D. TUZZOLINO, *op. cit.*, 643.

sul servizio di piattaforma di base per fornire pubblicità online (lett. a)); non può combinare i dati personali degli utenti del proprio servizio di piattaforma di base con i dati provenienti da altri servizi forniti dal *gatekeeper* (lett. b)); non può utilizzare in modo incrociato i dati personali provenienti dal servizio di piattaforma di base in altri servizi forniti separatamente dal *gatekeeper* e viceversa (lett. c)); e, infine, non può costringere gli utenti finali del suo servizio di piattaforma di base a registrarsi ad altri servizi del *gatekeeper* (lett. d)).

Quest'ultimo aspetto riporta al cosiddetto *bundling of consent* che è già stato al centro della già citata decisione del *Bundeskartellamt* del 2019 e che nella prassi è frequentemente collegato alle operazioni di cui alla lett. b)) dell'elenco di cui all'art. 5, comma 2. Il fatto che il mercato delle informazioni favorisca le economie di scala, vale a dire il confluire dei consumatori verso i medesimi servizi, fa sì che in alcuni casi possa essere particolarmente difficile per i consumatori rinunciare ad utilizzare un particolare servizio¹⁴. Pertanto, la lett. d) dell'art. 5, comma 2, ha la funzione di impedire che il costo opportunità che il mancato utilizzo di un *core platform service* di un importante *gatekeeper* (si pensi ad esempio al *core platform service* Google Search del *gatekeeper* Alphabet) porti il consumatore a registrarsi in blocco a tutti i servizi del *gatekeeper* attraverso un account unico.

L'art. 5 comma 2 del DMA lambisce il vantaggio competitivo dei *gatekeepers*, dato dal combinare ed incrociare i dati personali dei propri utenti, ma non lo intacca in modo significativo. La previsione non vieta in toto le condotte elencate, ma le condiziona a requisiti di specificità e granularità del consenso e, pertanto, si pone in linea di continuità con un orientamento seguito sia dalle Autorità sulla concorrenza, su tutte il *Bundeskartellamt*, sia dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. E con riferimento a tale orientamento, la difficoltà di "disarticolare" servizi complessi come quelli offerti dalle grandi piattaforme, per così isolare i trattamenti essenziali da quelli accessori, è stata già osservata in dottrina¹⁵. Ma il problema non si limita ad un tema di validità del consenso prestato dal soggetto interessato dal trattamento: nella prospettiva della tutela del mercato, il fatto che una condotta anticoncorrenziale, o comunque lesiva per il mercato, sia fondata su un consenso valido o meno, in realtà, è irrilevante. Suggestiva dottrina ha argomentato l'insufficienza degli strumenti di diritto della concorrenza tradizionale e di tutela dei dati personali ad arginare i fallimenti di mercato causati dalle piattaforme online di grandi dimensioni¹⁶. I consumatori difficilmente riescono ad evitare di utilizzare i servizi delle grandi piattaforme e questo consente alle grandi piattaforme online di far accettare agli utenti delle condizioni contrattuali particolarmente svantaggiose in termini di tutela dei dati personali¹⁷. Secondo l'orientamento riportato, ciò permette alle

¹⁴ W. KERBER, K. K. ZOLNA, *The German Facebook case: the law and economics of the relationship between competition and data protection law*, in *European Journal of Law and Economics*, 2022, 224.

¹⁵ E. PROSPERETTI, D. TUZZOLINO, *op. cit.*, 646.

¹⁶ v., su tutti, W. KERBER, K. K. ZOLNA, *op. cit.*, 219.

¹⁷ Cfr., nuovamente, con W. KERBER, K. K. ZOLNA, *op. cit.*, 225 Il riferimento riguarda, in particolare, il diritto alla portabilità dei dati del GDPR, che, per via della difficoltà tecnica di esportare i dati da un servizio all'altro, non ha avuto un impatto decisivo. v. *amplius*, sul tema, c. CARLI, *Accesso ai dati tra GDPR, tutela della concorrenza e DMA: un gioco di specchi?*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2022, 642, che sottolinea correttamente come un importante limite del diritto alla portabilità sia la mancata previsione di un diritto in capo al terzo di ottenere l'interoperabilità del dato.

piattaforme di rafforzare ulteriormente il proprio dominio nei mercati dei dati e, di contro, di proporre ai propri utenti condizioni contrattuali ancora più svantaggiose¹⁸. Il fatto che l'art. 5 comma 2 consenta al *gatekeeper* di superare i divieti raccogliendo il consenso dell'interessato ha l'indubbio pregio di coordinare la normativa in tema di tutela della concorrenza con il principio di libera circolazione dei dati personali previsto dal GDPR. Allo stesso tempo, comporta l'assorbimento nel diritto della concorrenza della contraddizione che si è appena descritta: l'applicabilità dei divieti può essere superata con il consenso di un soggetto, il consumatore/ interessato dal trattamento dei dati personali, che ha un margine di manovra estremamente ristretto nei confronti del *gatekeeper*. L'armonia del sistema è ulteriormente turbata dal fatto che il consumatore non è portatore dell'interesse pubblico alla concorrenza sul mercato, bensì del suo interesse, individuale e immediato, ad ottenere il servizio in rete nel momento in cui ne ha bisogno, il che rischia di indebolire eccessivamente tutele del mercato fondate sul consenso del soggetto del trattamento¹⁹.

I successivi commi 9 e 10 dell'art. 5 obbligano il *gatekeeper* a fornire ai suoi inserzionisti informazioni utili a valutare l'impatto dell'inserito pubblicitario, in questo modo appianando il deficit informativo che caratterizza i rapporti contrattuali che intercorrono tra questi soggetti. I commi 8, 9, e 10 dell'art. 6, impongono invece vari obblighi volti a rendere effettivo l'accesso dei soggetti terzi ai dati raccolti dai *gatekeeper*.

Il comma 2 dell'art. 6, prevede invece una situazione speculare, perché vieta al *gatekeeper* di utilizzare le informazioni raccolte attraverso le operazioni dei propri utenti commerciali concorrenti, allo scopo di competere con essi (c.d. *sherlocking*)²⁰. Solo nel caso in cui i servizi di piattaforma di base coinvolti siano servizi di intermediazione online (ad esempio siti di e-commerce) tale divieto si lega alle previsioni di cui all'art. 9 del Regolamento P2B, che impone a tali fornitori di servizi di chiarire, nei propri termini e condizioni, quali siano le modalità di accesso ai dati generati dagli utenti commerciali (i negozi virtuali nel sito di e-commerce). Ciò anticipa in parte lo stretto legame funzionale che intercorre tra gli obblighi di trasparenza di cui al Regolamento P2B e le previsioni del DMA (v. *infra*, sub par. 3, lett. b)).

3. Obblighi riconducibili all'espansione del concetto di neutralità della rete all'idea di neutralità della piattaforma.

Il DMA individua il *gatekeeper* da un punto di vista funzionale, in quanto esso è il soggetto in grado di operare come un portiere sito all'ingresso del mercato

¹⁸ Cfr. con W. KERBER, K. K. ZOLNA, *op. cit.*, 225, i quali concludono la loro analisi osservando che l'inefficacia dei rimedi tradizionali nel settore dell'economia digitale è aggravata dal fatto che l'utilizzo di strumenti a tutela del mercato, come potrebbero essere ad esempio obblighi in capo alle piattaforme di condividere alcuni dati con i propri concorrenti possono avere effetti negativi sugli obiettivi perseguiti dalla normativa in materia di tutela dei dati personali.

¹⁹ Cfr. con M. BETZU, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Diritto pubblico*, 2021, 751-753.

²⁰ Cfr. con S. SCALZINI, *op. cit.*, 570.

delle informazioni²¹. Il concetto si impenna sulla vitale importanza del ruolo di alcuni fornitori di servizi in rete nel contesto dell'economia di rete. Quando raggiunge una certa massa critica, il fornitore di cosiddetti servizi di piattaforma di base, o *core platform services*, diventa un collo di bottiglia dell'informazione che, in quanto tale, deve essere regolato. A prescindere dalle loro dimensioni e dalla rilevanza sul mercato, non tutti i servizi online possono essere soggetti all'applicazione della normativa in esame, ma solo i cosiddetti servizi di piattaforma di base. Questi non sono oggetto di una definizione di carattere generale, poiché l'art. 2 comma 2 del Regolamento 2022/1925 elenca dieci tipologie di servizi che costituiscono *core platform services*, che spaziano dai motori di ricerca ai servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero, ai *browser web*, ai *social networks*, ai servizi di cloud, ecc. Si tratta di servizi disomogenei, accomunati non dall'oggetto delle prestazioni svolte, ma dal fatto che il soggetto che li fornisce può incidere sulla frequenza con cui gli utenti vengono a contatto con servizi offerti da soggetti terzi²². Una trattazione dettagliata di tutte le previsioni applicabili ai *gatekeepers* rischierebbe di fuoriuscire dal raggio di questo breve scritto. Giova in ogni caso ricordare che il DMA si concentra (a) in particolar modo sulla posizione degli app store; (b) sui servizi di intermediazione in rete; (c) sull'interoperabilità dei servizi di messaggistica²³.

a) *Obblighi relativi agli app stores*

Il DMA prevede obblighi collegati alla particolare posizione degli app store e dei gestori di sistemi operativi (artt. 6, c. 3, 6, c. 4, 6, c. 6, c. 12), che si caratterizzano per il fatto di essere applicabili ad una specifica categoria di servizi di piattaforma di base, gli *app store*²⁴. Con essi, in quanto ispirato alla medesima *ratio*, può essere raggruppato anche l'art. 6, c. 7 che non si applica ai fornitori di app store, ma a fornitori di software e hardware necessari per il funzionamento di servizi terzi, cui è imposto un obbligo di garantire l'effettiva interoperabilità tra le componenti hardware e software fornite e componenti software e hardware fornite da soggetti terzi. La previsione è volta ad impedire al *gatekeeper* di favorire i propri servizi verticalmente integrati, ostacolando o

²¹ Nell'espressione inglese *gatekeeper*, immediato è il riferimento biblico a Cronache, 9: 23-33, dove i *gatekeepers* sono i guardiani del Tempio di Dio:

"The gatekeepers and their descendants had to guard the gates of the Temple of the Lord. ...

There were gatekeepers on all four sides of the Temple: east, west, north, and south.

The gatekeepers' relatives who lived in the villages had to come and help them at times".

²² Qualche chiarimento in merito è offerto dalla lettura congiunta dei considerando 2 e 5 del DMA, che, pur limitandosi ad esemplificare gli elementi che rendono un servizio in rete un servizio di piattaforma di base, evidenziano che si tratta di servizi che possiedono caratteristiche intrinseche che possono essere sfruttate dal fornitore del servizio, in modo tale da compromettere la contendibilità dei mercati e caratterizzati dal fatto che gli strumenti tradizionali di tutela della concorrenza sono esplicitamente ritenuti inadeguati.

²³ Ne consegue che occorre inoltre fare i conti con un gran numero di regolamenti settoriali applicabili alle singole tipologie di servizi inclusi nell'elenco. Così i fornitori di servizi di motore di ricerca (art. 2, c.2, lett. a) del Regolamento) devono confrontarsi con la complessa disciplina del Regolamento 2019/1150, i social networks con la disciplina in materia di piattaforme di cui al *Digital Services Act*, e così via. Peraltro, i regolamenti appena citati non sono a loro volta che il perno attorno al quale ruotano ulteriori provvedimenti settoriali, come, per restare in tema di *social networks*, il Codice di condotta per lottare contro le forme di incitamento all'odio online, redatto dai principali social networks su impulso della Commissione europea nel 2016. È evidente, in breve, che una ricostruzione comprensiva degli obblighi dei *gatekeepers* non potrebbe essere svolta in queste brevi pagine e richiederebbe un'analisi estensiva non solo del Regolamento in esame, ma di un gran numero di altre previsioni disseminate nella copiosa normativa in materia.

²⁴ v. G. COLANGELO, *The European Digital Markets Act and antitrust enforcement, a liaison dangereuse*, in *European Law Review*, 2022, 608.

non rendendo comunque possibile la compatibilità tecnica di prodotti con i propri servizi di piattaforma di base.

Le previsioni applicabili ai negozi di applicazioni online sono ispirate alla medesima logica di favorire la neutralità del negozio. E così i commi 3, 4 e 6 dell'art. 6 del DMA stabiliscono rispettivamente l'obbligo in capo al gestore del sistema operativo di consentire, anche a livello tecnico, che il consumatore disinstalli le app preimpostate, modifichi le opzioni preimpostate che lo indirizzano verso le app del gestore, ed in particolare di modificare il negozio di app preimpostato, di installare app di terzi e di renderle app preimpostate.

Si tratta evidentemente di novità che, se efficacemente implementate, potrebbero avere un effetto potenzialmente dirompente sul mercato dei servizi in rete, posto che i sistemi operativi e gli app store possono in un certo modo essere immaginati come catalizzatori di *gatekeepers*²⁵.

b) Norme sui servizi di intermediazione in rete (in parte applicabili ai motori di ricerca).

I servizi di intermediazione online sono servizi della società dell'informazione ai sensi del Regolamento 2015/1535, che, sulla base di una relazione commerciale tra il fornitore del servizio stesso ed un utente commerciale, consentono a quest'ultimo di offrire beni o servizi ai consumatori. Un fenomeno frequente in questo particolare ambito dell'economia digitale è detto integrazione verticale e consiste nel fatto che lo stesso fornitore del servizio offre beni e servizi ai consumatori sul servizio stesso, in concorrenza con gli utenti commerciali. In questi casi, è necessario impedire al fornitore di servizi di favorire i propri prodotti a danno dei concorrenti.

La definizione di servizi di intermediazione online sopra riportata è contenuta nel Regolamento 2019/1150, cosiddetto Regolamento P2B art. 2, c.2, espressamente richiamato dal DMA, che ha in parte aperto la strada alle innovazioni del DMA, introducendo dei requisiti di trasparenza delle condizioni contrattuali dei fornitori di servizi di intermediazione. In particolare, il Regolamento P2B, oltre ad imporre un generico principio di chiarezza dei termini e condizioni contrattuali (art. 3), prevede un obbligo di comunicazione in caso di cessazione della fornitura di servizi (art. 4), un obbligo di trasparenza dei criteri di posizionamento dei risultati di ricerca (art. 5), un obbligo di trasparenza in virtù del quale il fornitore di servizi deve chiarire eventuali trattamenti differenziati (art. 7), un obbligo di trasparenza sull'accesso ai dati degli utenti commerciali (art. 9), nonché l'introduzione di un meccanismo di reclamo interno al servizio di intermediazione online.

Tali norme non hanno una particolare efficacia dissuasiva, poiché possono condurre a sanzioni solo dopo che le Autorità nazionali abbiano rilevato ripetute violazioni da parte del soggetto, ma svolgono un'importante funzione con riferimento all'obbligo di cui all'art. 6, c. 5. La norma in esame, a differenza di altre previsioni contenute nell'elenco di cui agli artt. 5-7 del DMA, non è esplicitamente indirizzata ai servizi di intermediazione online, e si applica anche ai motori di ricerca di tipo generalista. Vieta ai *gatekeepers* di garantire un trattamento più favorevole, in termini di posizionamento e *crawling* ai servizi e prodotti offerti dal *gatekeeper* stesso rispetto a prodotti e servizi analoghi di

²⁵ V. O. BORGOGNO, G. COLANGELO, *Platform and device neutrality regime: the transatlantic new competition rulebook for app stores?* in *The antitrust Bulletin*, 2022.

terzi²⁶. Ad esempio, un motore di ricerca non può posizionare un servizio di proprietà dello stesso fornitore, potrebbe trattarsi di una mappa o di un servizio di traduzione, in modo più favorevole rispetto ai concorrenti, pratica che attualmente è frequente, come ammesso dal considerando 51 del DMA, che rileva una posizione di conflitto di interesse.

Il secondo capoverso della norma, secondo cui il *gatekeeper* applica condizioni trasparenti eque e non discriminatorie al posizionamento, si lega, qualora il *gatekeeper* sia una piattaforma di e-commerce o un motore di ricerca, agli obblighi di trasparenza di cui all'art. 5 del Regolamento P2B, che impongono a tali soggetti di fornire informazioni sul funzionamento dei meccanismi algoritmici che determinano il posizionamento delle informazioni nei propri servizi. Un problema discusso in dottrina ed in giurisprudenza, con riferimento all'equità dei sistemi di raccomandazione di contenuti in rete, quali sono i criteri di posizionamento dei servizi di intermediazione online, riguarda il problema dell'analisi controfattuale, che si preoccupa di come misurare una discriminazione a danno di un utente commerciale quando non esiste uno standard minimo di visibilità garantita alla singola informazione o, nel caso dei servizi di informazione, alla singola offerta commerciale²⁷.

È bene chiarire fin da subito che non si tratta di un problema meramente teorico. In numerosi passaggi ripresi dalla CGUE, nel noto caso Google Shopping, Google si difendeva dall'accusa di aver favorito i servizi verticalmente integrati a danno dei concorrenti, opponendo che la Commissione non era riuscita a identificare uno standard minimo di visibilità che Google avrebbe dovuto garantire ai propri concorrenti²⁸. Ciò evidenzia come, in assenza di un criterio controfattuale, è impossibile determinare se vi sia stata una violazione e quale sia l'ammontare. Un suggestivo orientamento suggerisce invece che dei criteri oggettivi di visibilità delle informazioni in rete, tali da consentire l'analisi controfattuale necessaria a valutare *an e quantum* delle violazioni delle norme in tema di posizionamento, possono essere ricavati scomponendo l'algoritmo che determina i risultati delle ricerche effettuate attraverso servizi di intermediazione nei suoi diversi elementi²⁹. Infatti, gli algoritmi che determinano il posizionamento delle informazioni in rete non sono concepiti come formule monolitiche, ma si compongono invece di diversi elementi. Secondo la dottrina citata, pur nella loro complessità, è possibile identificare degli elementi che attribuiscono un punteggio di base alle informazioni, al fine di favorire le informazioni che hanno una maggiore probabilità di attirare l'attenzione di un utente. Altri elementi si innestano su

²⁶ Il posizionamento è definito al considerando 24 del Regolamento 2019/1150: "Il posizionamento si riferisce alla rilevanza relativa delle offerte degli utenti commerciali o alla rilevanza attribuita ai risultati della ricerca come presentati, organizzati o comunicati dai fornitori di servizi di intermediazione online o dai fornitori di motori di ricerca online, risultante dall'utilizzo di meccanismi algoritmici di ordinamento in sequenza, valutazione o recensione, dalla messa in evidenza visiva o da altri strumenti di messa in rilievo, o da una combinazione tra questi".

²⁷ Così, con riferimento alla moderazione di contenuti nei social media, in T. GILLESPIE, *Do not recommend? Reduction as a form of content moderation*, in *Social Media + Society*, 2022.

²⁸ Causa T-612/17, Google LLC c. Commissione, § 359, § 374.

²⁹ Di nuovo, con riferimento alla moderazione di contenuti nei canali social media, ma applicabile in toto anche al posizionamento di annunci online o altre informazioni commerciali, v. P. LEERSEN, *An end to shadow banning? Transparency rights in the Digital Services Act between content moderation and curation*, in *Computer Law & Security Review*, 2023, 8-9.

tale punteggio di base in un momento successivo, attribuendo *bonus* e *malus* che possono ulteriormente aggiustare il posizionamento ai criteri preimpostati dal fornitore del servizio. Emerge allora l'importanza degli obblighi di trasparenza di cui al Regolamento P2B ed in particolare degli obblighi di cui agli artt. 5 e 7. In particolare, l'art. 5 stabilisce, utilizzando formule leggermente diverse per servizi di intermediazione e motori di ricerca, che devono essere chiariti i parametri che determinano il posizionamento, nonché i motivi per cui a determinati parametri è data importanza. Quando è data la possibilità di influire sul posizionamento dietro un corrispettivo, gli effetti di questo sul posizionamento devono essere trasparenti.

Si profila allora una tensione tra l'interesse del fornitore di servizi di intermediazione a mantenere il segreto industriale sul funzionamento del suo meccanismo di raccomandazione algoritmica e le previsioni del Regolamento P2B, che impongono la pubblicazione nei termini e condizioni di criteri di posizionamento sufficientemente dettagliati da consentire all'utente commerciale di conoscere i diversi elementi costitutivi che compongono il risultato della ricerca³⁰. Un tentativo di bilanciare i due interessi appena abbozzati è stato formulato dalla Commissione europea, che pur riconoscendo che "il funzionamento dettagliato dei metodi di posizionamento può costituire un segreto commerciale (del prestatore di servizi di intermediazione online o del motore di ricerca)", ha altresì riconosciuto altrettanta meritevolezza nell'interesse degli utenti commerciali a poter conoscere i motivi del proprio posizionamento per migliorarlo³¹. La tutela di tale interesse giustifica allora l'obbligo in capo ai fornitori di servizi di intermediazione e motori di ricerca di pubblicare quantomeno tutti i parametri utilizzati per determinare il posizionamento di un'informazione, nonché i motivi della loro rilevanza, in modo da attribuire all'utente commerciale un certo livello di comprensione³². Ciò che qui preme sottolineare è che parametri sufficientemente precisi da consentire un certo livello di comprensione all'utente commerciale possono anche essere utilizzati dalla Commissione per valutare se il posizionamento effettivamente implementato dal fornitore di servizi corrisponda ai criteri pubblicati, superando così la questione degli elementi controfattuali nell'analisi del posizionamento.

La previsione di cui all'art. 6, comma 5, non esaurisce il novero delle disposizioni applicabili ai servizi di intermediazione. Queste includono anche i commi 3 e 4 dell'art. 5 che, rispettivamente, vietano ai *gatekeeper* di impedire agli utenti commerciali di offrire gli stessi prodotti o servizi agli utenti finali attraverso servizi di intermediazione di terzi; e l'obbligo di consentire agli utenti commerciali, a titolo gratuito, di promuovere e comunicare offerte, anche a condizioni diverse, agli utenti finali acquisiti attraverso il proprio servizio di piattaforma di base.

c) Obblighi di interoperabilità in capo ai servizi di messaggistica indipendenti dal numero

³⁰ Ciò sembra essere confermato dagli Orientamenti sulla trasparenza del posizionamento a norma del regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio

³¹ Comunicazione 2020/C 424/01, contenente Orientamenti sulla trasparenza del posizionamento a norma del regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio.

³² v. il §22 della stessa Comunicazione della Commissione.

Tutto l'art. 7 del DMA è dedicato a obblighi specifici in capo ai servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero, già definiti nel codice europeo delle comunicazioni elettroniche (direttiva UE 2018/1972) come servizi di comunicazione interpersonale che non si connettono a risorse di numerazione assegnate pubblicamente. L'art. 7, c. 1 del DMA modifica il contenuto della direttiva, che liberava dalla maggior parte degli obblighi applicabili agli altri servizi di comunicazione, come ad appunto gli obblighi di interoperabilità.

La norma obbliga infatti i *gatekeeper* che siano fornitori di servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero a rendere le proprie funzionalità di base compatibili con le funzionalità di base di altri fornitori di servizi. Cosa si intenda per funzionalità di base si ricava dal successivo art. 7, c. 2 del DMA, che prevede un vero e proprio piano di realizzazione dell'interoperabilità tra servizi di messaggistica indipendenti dal numero, scaglionando una serie di obblighi, che devono portare i servizi in esame ad essere pienamente interoperabili entro 4 anni dalla designazione. Funzionalità di base sono allora i messaggi, sia tra utenti singoli, sia nelle chat di gruppo, la condivisione di messaggi vocali, video e file allegati, le chiamate e le video chiamate sia tra utenti singoli, sia tra utenti singoli e chat di gruppo.

4. Neutralità della rete su più livelli: spunti comparativi.

Si è deciso di raggruppare gli obblighi elencati alle lett. a), b) e c) di questo paragrafo sotto la categoria unitaria della neutralità della piattaforma, poiché tutte le previsioni trattate qui hanno la finalità di impedire che il controllo da parte di *gatekeeper* dei colli di bottiglia dell'informazione rappresentati dai servizi di piattaforma di base possa consentire al *gatekeeper* di favorire i propri servizi verticalmente integrati o di escludere servizi concorrenti. L'applicazione del concetto di neutralità della rete alle piattaforme è stata già discussa in dottrina, sia, diffusamente, in materia di criteri di attribuzione della responsabilità della piattaforma³³, sia, più recentemente, in materia di tutela del mercato digitale, con riferimento ai *gatekeepers*³⁴. In questa sede non si ha la pretesa di contribuire al dibattito, posto che il concetto stesso di neutralità della rete e la sua applicabilità ai *gatekeepers* in linea teorica meriterebbero e richiederebbero un'autonoma trattazione, ma solo di introdurre il tema.

Il fondamento dei meccanismi legislativi volti a favorire la neutralità di qualsiasi rete rispetto alle applicazioni periferiche che operano sulla rete si fonda sulla convinzione che i divieti di discriminazione delle applicazioni periferiche finiscano a lungo termine per favorire sia l'innovazione, sia i

³³ In particolare, in seguito alla discussa decisione della CGUE, *Google France* (C-236/08 - C-238/08). Con riferimento alla dottrina, si v. su tutti, l'ampio studio a cura di G. FROSIO, *The Oxford Handbook of online intermediary liability*, Oxford, 2020.

³⁴ Sebbene risalire alla paternità delle dottrine non sia facile, né utile, giova ricordare che il tema della neutralità della piattaforma in materia di concorrenza è stato sollevato dalla CGUE nel noto e già citato caso "Google Shopping", (Causa T-612/17, Google LLC c. Commissione), §180, oltre ad essere stato discusso in dottrina, si v. nuovamente O. BORGOGNO, G. COLANGELO, *op. cit.*

consumatori³⁵. Nel breve termine, infatti, l'integrazione verticale di servizi a danno dei concorrenti può essere giovevole per i consumatori, che beneficiano dell'effetto di rete generato dagli ecosistemi di servizi³⁶. Nel lungo periodo, tuttavia, un mercato dominato dalla presenza di poche grandi aziende, finisce per limitare le possibilità di innovazione, intesa come fenomeno serendipico e dirimpente: la natura aperta e neutrale della rete non impedisce a privati che intendano competere con i soggetti che controllano le infrastrutture di avere la possibilità di prevalere. Il vantaggio principale della competizione su un mercato innovativo, in questo ordine di idee, non è di incentivare le scelte ottimali e quindi una corretta allocazione delle risorse, come suggeriscono le teorie economiche ortodosse. Data l'imprevedibilità delle risposte delle imprese agli stimoli del mercato innovativo, quest'ultimo assurge a laboratorio di sperimentazione economica e sociale³⁷. La competizione nel mercato innovativo consente agli operatori di mercato di sperimentare le diverse applicazioni commerciali della tecnologia innovativa e, di converso, ai consumatori di selezionare le migliori, intese come quelle più commercialmente utili³⁸.

Può essere utile, per svolgere un breve approfondimento sul tema della neutralità della rete, riprendere la distinzione tra servizi essenziali (*basic*) e avanzati (*enhanced*), operata negli anni '80 dalla Federal Communications Commission statunitense³⁹. Sono fornitori di servizi essenziali quelli il cui compito si limita alla trasmissione di pacchetti di dati attraverso la rete

³⁵ Il tema è discusso con grande chiarezza, con riferimento alla neutralità degli Internet Service Providers, in T. WU, *Network Neutrality, Broadband Discrimination*, in *Telecomm. & High Tech.* L. 141, 2003, p. 141. L'A. osserva peraltro come il tema della neutralità della rete sia stato al centro del dibattito statunitense in tema di concorrenza, fin da prima dell'invenzione di Internet. Il noto caso *Hush-A-Phone c. Stati Uniti*, 238 F.2d 266 (D.C. Cir. 1956), vide contrapporsi una linea telefonica nazionale, AT&T, che aveva un monopolio di fatto sugli apparecchi telefonici e Hush-A-phone, una società fondata da un professore del MIT di Boston, che si affacciava sul mercato, offrendo apparecchi telefonici innovativi compatibili con la rete AT&T. AT&T forte del suo controllo della rete, imponeva a Hush-A-phone di pagare una tariffa, asseritamente giustificata dal rischio causato da apparecchi non compatibili con la rete. Il giudice statunitense decise in questo caso che le tariffe sui dispositivi Hush-A-Phone erano un'interferenza ingiustificata con il diritto dell'abbonato di usare il suo telefono in modi che sono vantaggiosi per il privato senza essere dannosi per il pubblico.

³⁶ Cfr. con F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms that Control Money and Information*, Cambridge, Massachusetts, 2015, 66.

³⁷ Cfr. con R. NELSON, *Understanding Technical Change As An Evolutionary Process*, New Holland Amsterdam (1987), 450 - 453.

³⁸ Visione che il legislatore euro-unitario sembra aver fatto propria, nel parlare di "corretto funzionamento del mercato interno stabilendo norme volte a garantire la contendibilità e l'equità per i mercati nel settore digitale in generale e per gli utenti commerciali e gli utenti finali dei servizi di piattaforma di base forniti dai *gatekeeper* in particolare" (considerando 7).

³⁹ Più precisamente, fu introdotta nel nel Amendment no. 64.702 of the Commission's Rules and Regulations (Second Computer Inquiry), Docket No.20828, Final Decision, 77 FCC 2d 384, 420, para. 97 (1980) (Computer II Final Decision), anche conosciuto come "Computer II Order". Con una serie di decisioni prese negli anni '80 e conosciute come *Computer Inquiries*, la FCC ha creato una distinzione tra servizi *basic* (essenziali) ed *enhanced* (avanzati). I primi sono i servizi che offrono una mera capacità di comunicazione che è virtualmente trasparente in termini di interazione con le informazioni (i dati) inserite dagli utenti. Questi consistono ad esempio nei servizi di connessione alla banda larga o anche nei servizi telefonici, che normalmente prevedono la corresponsione di un canone. L'accesso al mercato dei servizi *basic* è soggetto a regole particolarmente stringenti. Trattandosi di un'attività che per sua stessa natura è soggetta a monopoli od oligopoli, le autorità regolatrici devono impedire agli operatori di questo mercato di sfruttare il controllo della rete per escludere potenziali concorrenti o esercitare altre forme di controllo sul flusso di dati. È quindi evidente che un mezzo di comunicazione che si serva del protocollo TCP/IP sia architettonicamente predisposto a creare una rete semplice e neutrale rispetto ai contenuti trasmessi. I servizi *enhanced*, che invece hanno finito per evolversi nelle cosiddette piattaforme Internet, ben possono caratterizzarsi per una maggiore complessità, ovvero per il fatto di gestire i dati trasmessi dal prestatore di servizi *basic*.

Internet. In quanto fornitori di servizi essenziali, hanno limitate possibilità di comprimere le attività dell'utenza entro dei confini prestabiliti. La normativa riguardante tali servizi si preoccupa in sostanza di assicurare la neutralità della rete, in modo da garantire che i fornitori di servizi avanzati possano competere in un mercato aperto⁴⁰. I fornitori di servizi avanzati sono prestatori di applicazioni periferiche che operano sulla rete, come a esempio i siti Internet, e accedono al mercato aperto che la regolazione dei servizi essenziali consente. Possono essere immaginati come delle sovrastrutture che si agganciano all'architettura di base della rete. Tradizionalmente, la legislazione sui fornitori di servizi *enhanced* non ha imposto la neutralità rispetto alle informazioni trasmesse. Il tentativo operato dalla CGUE di distinguere tra fornitori di servizi sulla rete che operano un ruolo meramente tecnico e neutrale e quelli che operano un ruolo attivo⁴¹, per discriminare i casi in cui al fornitore di servizi in rete possa essere ascritta la responsabilità per gli illeciti causati dal comportamento illecito per l'utente è stato giustamente criticato per essere incappato nel *gatekeeper paradox* individuato dalla dottrina statunitense fin dagli anni '90, oltre che per essere fondato su un'interpretazione forzata del considerando 42 della direttiva 2000/31⁴².

Al fornitore di servizi *enhanced*, quale è una piattaforma social, un sito di e-commerce o un motore di ricerca, non si è tradizionalmente richiesta la neutralità perché il ruolo di questi soggetti è proprio di ordinare le informazioni create dagli utenti della rete, al fine di renderle fruibili⁴³. È su questo principio che il DMA interviene, poiché i grandi *gatekeepers* della rete, fornitori di servizi *enhanced* che dominano il mercato, hanno acquisito la capacità di attuare le stesse pratiche discriminatorie che la neutralità della rete mirava a prevenire⁴⁴.

La neutralità del fornitore di servizi *enhanced* non viene più intesa, come faceva la CGUE nei casi citati, come l'astenersi dall'aver un ruolo attivo nella trasmissione di informazioni, cosa che evidentemente esclude la neutralità di qualsiasi fornitore, ma come la trasmissione di informazioni secondo criteri per quanto possibile trasparenti e oggettivi, tali da assicurare ex ante che il gatekeeper non favorisca i propri servizi verticalmente integrati.

5. Dei limiti applicativi concreti.

Tornando a questioni più immediate, problema centrale per i meccanismi di cui alle lett. a), c) e d) è quando possa parlarsi di due diversi servizi forniti dal *gatekeeper* e quando invece due funzioni distinte siano riferibili ad un unico servizio. La nozione di "diversi servizi" è utilizzata per delimitare soggetti diversi, che non possono combinare dati personali, né utilizzarli in modo incrociato, né favorire i risultati. La definizione di servizio della società dell'informazione contenuta nel Regolamento 2015/1535, cui rinvia il comma 3

⁴⁰ Nel diritto europeo, la normativa sulla neutralità della rete si rinvia nella direttiva 2015/1535.

⁴¹ Caso c.d. Google France, C-238/08, 23/03/2010 *Google France SARL*, §114.

⁴² Per un'esaustiva rassegna di tale risalente dottrina, non si può che rimandare a G.M. RICCIO, *La responsabilità civile degli Internet providers*, Torino, 2002, 108 e ss.

⁴³ J. GOLDSMITH, T. WU, *Who controls the Internet? Illusions of a borderless world*, Oxford, 2006, passim.

⁴⁴ I. COMEIG, K. KLASER, L.D. PINAR, *The paradox of (Inter)net neutrality: an experiment on antitrust regulation*, in *Technological Forecasting and Social Change*, 2022, 2.

dell'art. 2 del DMA, non fornisce alcuna indicazione utile a separare concettualmente i servizi digitali forniti da un medesimo prestatore⁴⁵. Il DMA elenca e definisce alcuni tipi di servizi ai commi 6 – 19 dell'art. 2, quali ad esempio i motori di ricerca, i social networks ed i servizi di piattaforma per la condivisione video. Tali definizioni mantengono tuttavia un tenore troppo vago per consentire di inquadrare quale servizio unico o pluralità di servizi fattispecie concrete che sono sempre più complesse. Si pensi, per restare agli esempi appena riportati, a social networks che consentono anche la condivisione video. Maggiori indicazioni provengono in alcuni casi dalle discipline settoriali cui il DMA non manca di rinviare. Così, in tema di motori di ricerca, il rinvio è al Regolamento 2019/1150, che fornisce una più ampia definizione di motore di ricerca, dalla quale è possibile ricavare dei tratti distintivi del motore di ricerca e così considerare servizio separato ciò che fornisce funzionalità ulteriori rispetto a quelle proprie del motore di ricerca⁴⁶. Sotto questo fondamentale profilo, la scelta del legislatore comunitario di non fornire criteri generali di delimitazione dei servizi diversi rimane in ogni caso criticabile. Innanzitutto, non tutti i servizi elencati nel DMA sono oggetto di definizioni specifiche in altri regolamenti euro-unitari, come avviene per i motori di ricerca. D'altra parte, i servizi in rete sono in costante evoluzione, il che rende l'utilità di un elenco tassativo di servizi come quello previsto all'art. 2 del DMA relativa e circoscritta nel tempo.

⁴⁵ L'art. 1, c. 1, lett. b) definisce "servizio qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi".

⁴⁶ Si riporta qui la definizione di cui all'art. 5, comma 2 del Regolamento P2B: "motore di ricerca online": un servizio digitale che consente all'utente di formulare domande al fine di effettuare ricerche, in linea di principio, su tutti i siti web, o su tutti i siti web in una lingua particolare, sulla base di un'interrogazione su qualsiasi tema sotto forma di parola chiave, richiesta vocale, frase o di altro input, e che restituisce i risultati in qualsiasi formato in cui possono essere trovate le informazioni relative al contenuto richiesto.